上訴案第 797/2017 號

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告兩名嫌犯：

1. 嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；
2. 嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法典第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」；
3. 嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法典第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-16-0510-PCC 號案件中，

經過庭審，最後判決第一嫌犯 A：

- 以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年三個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑；
- 數罪競合處罰，合共判處五年五個月徒刑。

為此，本案對第二嫌犯 B 的判處如下：

- 以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年六個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑；
- 數罪競合處罰，合共判處四年七個月徒刑。

兩名上訴人分別不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

A 的上訴：

1. 上訴人於本案被裁定一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”、一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及一項“不適當持有器具或設備罪”罪名成立，數罪競合，合共判處 5 年 5 個月徒刑。
2. 上訴人對此表示不服，故決定提起上訴。
3. 上訴人在澳門沒有犯罪前科，屬初犯，且需供養父母及一名未成年人。
4. 關於“不適當持有器具或設備罪”，上訴人認為應按中級法院第 258/2011、596/2014 號案的見解，該罪與“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”屬想像競合關係，故該罪應被“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”所吸收，因此應開釋其被判處的“不適當持有器具或設備罪”。
5. 又或，應按中級法院第 541/2014、466/2016、918/2016 號案的見解，即使“不適當持有器具或設備罪”與“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”屬實質競合關係，不應被“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”所吸收，然而，該等器具或設備亦應具有用作吸毒的耐用性及專用性（如吸食鴉片專用的煙槍）才構成“不適當持有器具或設備罪”。
6. 本案的器具或設備僅為錫紙、膠樽、吸管等一般器具，並不具有用作吸毒的耐用性及專用性，故不符合“不適當持有器具或設備罪”的客觀要素，因此應開釋其被判處的“不適當持有器具或設備罪”。
7. 然而，尊敬的初級法院法官 閣下卻因為上指器具，判處上訴人被控之一項“不適當持有器具或設備罪”罪名成立，無疑使被上訴之合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“錯誤適用法律”或第 400 條第 2 款 C 項“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。
8. 關於“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，上訴人認為在已證

實包括上訴人在內的本案兩名嫌犯均有吸毒的情況下，原審法庭未能證明本案搜獲的毒品當中，有多少是供販毒，有多少是供彼等吸食，以及該兩名嫌犯各自的吸食份額。

9. 上訴人認為，在對販賣份量存疑時，根據疑點利益歸於被告原則，其被控之一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，應被改判為一項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。
10. 然而，尊敬的初級法院法官 閣下卻判處上訴人被控之一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”罪名成立，無疑使被上訴之合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“錯誤適用法律”或第 400 條第 2 款 C 項“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。
11. 綜上所述，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下改判上訴人被控之一項“不適當持有器具或設備罪”罪名成立，而上訴人被控之一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”改判為一項“較輕的生產和販賣罪”並重新量刑。

B 的上訴：

1. 初級法院第四刑事法庭合議庭於普通訴訟程序第 CR1-16-0510-PCC 號卷宗的判決中判處上訴人，以正犯及既遂行為實施了第 17/2009 號法律第 8 條、第 14 條及第 15 條規定及處罰的 1 項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，判處 4 年 6 個月徒刑；1 項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，判處 2 個月徒刑；以及 1 項“不適當持有器具或設備罪”，判處 2 個月徒刑；數罪競合處罰，合併判處 4 年 7 個月徒刑之單一刑罰。
2. 上訴人針對原審法院所作有罪判決所判處的定罪及刑罰部份不服，並認為有關判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 C)項規定之審查證據方面明顯有誤以及在適用 17/2009 號法律第 8 條及第 15 條時出現錯誤適用法律之瑕疵。

3. 首先，上訴人認同原審法院針對本案採用舊法之作法，而以下涉及之條文以舊法規定為準，不再複述。
4. 根據被上訴判決獲證事實第 6 至 10，原審法院認定在涉案獲多利住宅單位房間內所查獲之位於“書櫃下的活動抽板上”的 1 大包及 8 小包毒品是兩名嫌犯(包括上訴人)從不明人士處取得，目的是合力將大部份出售或提供予他人，而其中少部份則供兩人個人吸食。涉案單位內的電子磅、膠湯匙及小型透明膠袋，以及吸毒用的吸管及錫紙是兩名嫌犯用以分發出售之用及共同持有。
5. 然而，上訴人認為原審法院在審查證據及作出上述認定時明顯地違反了一般經驗法則，以及沒有遵守“疑罪從無”之刑事法律原則，因此作出了錯誤之事實認定。
6. 根據本案卷宗內之證據可以知道，上訴人來澳之主要目的是從事賭場“扒仔”工作，並非為了販毒目的。
7. 雖然，上訴人承認曾經吸食第一嫌犯提供之免費毒品，並曾數次(偶然地)協助嫌犯進行毒品交收，而且從未收取任何負用。
8. 可見，上訴人之協助交收行為不具有固定及連續性，僅是偶然性質，而且亦並非為了任何金錢目的。
9. 但是，除了兩名嫌犯之口供，本案沒有更多證據證明上訴人曾進行毒品交收或持有任何毒品。
10. 根據卷宗內已扣押上訴人及第一嫌犯之手機及相關電話訊息紀錄，事實上亦沒有任何訊息顯示有涉及毒品，又或上訴人為第一嫌犯進行任何的毒品交收。
11. 雖然，本案證人 C 在庭審指出曾向上訴人購買毒品，但是，

根據證人在司法警察局進行之辨認程序，其指出毒品是向本案第一嫌犯購買及交收，證人之證供出現了明顯矛盾（參見卷宗第 112 及 113 頁）。根據卷宗資料，上述證人有長期吸毒史及正接受精神科治療，加上其在庭上所作證供與司警所作辨認筆錄存在明顯矛盾，上訴人認為，基於一般經驗法則，證人 C 之證供不具可信性，且基於疑點利益歸於被告原則，原審法院不應採信。

12. 事實上，即使是司警曾對第一嫌犯及涉單位進行監視，除了第一嫌犯，亦沒有發現上訴人進行任何毒品販賣或交收。
13. 本案，上訴人只是暫居於涉案單位，而有關單位房間的真正主人為第一嫌犯，其內的相關毒品、販毒工具及吸毒引管或錫紙只屬於第一嫌犯所有，與第二嫌犯無關。
14. 而且，根據有關搜查及搜索筆錄，警方在上訴人身上並沒有查到任何毒品，僅在第一嫌犯身上搜出毒品。
15. 再者，本案被扣押的一大包及八小包毒品是第一嫌犯置於房間內書枱下的活動抽板上，可見有關毒品是被故意隱藏起來，不讓人輕易發現及知悉。
16. 因此，上訴人根本不知道有關毒品的存在，又或者是用於何目的，所以，就這方面而言，根本無法認定上訴人與第一嫌犯有共同犯罪的合意，換言之，就有關已查獲之毒品的刑事效力不應延伸至上訴人。
17. 此外，根據第一嫌犯的口供，其曾指出自己是幫助綽號為“老闆”的人士運送毒品，因此，可見與第一嫌犯進行販毒的另有他人，而非上訴人。
18. 根據卷宗內之證據，究竟涉案的毒品屬誰所有及用於何用途，第一嫌犯是否知悉，充滿疑點。
19. 所以，按照一般經驗法則及疑點利益歸於被告原則，不應認定有關毒品是上訴人與第一嫌犯共同持有用於販賣目的。

20. 原審法院亦不應認定上訴人是以共犯身份參與了有關販賣毒品犯罪。

21. 綜上所述，上訴人認為原審法院在審查證據方面出現錯誤，明顯地違反了一般經驗法則及疑罪從無原則，錯誤認定了獲證事實第 6.至 10.。請求尊敬的閣下根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定針對本案之庭審錄音及相關搜索、搜查筆錄及相關載於卷宗內的證據，進行再次調查證據措施。

請求：基於以上所述，請求中級法院裁定上訴理由成立，並：

- 接納本上訴；
- 判處上訴人上訴理由成立，廢止有關判決；
- 開釋上訴人的一項的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”以及“不適當持有器具或設備罪”。

檢察院就兩名上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

對上訴人 A 的答覆：

1. 上訴人認為本案扣押的吸毒器具不具有用作吸毒的耐用性及專用性，因而並不構成一項“不適當持有器具或設備罪”；又或即使認為其行為觸犯了“不適當持有器具或設備罪”，該罪與“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”屬想像競合關係，應被“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”所吸收，應開釋被指控的一項“不適當持有器具或設備罪”。
2. 對於以上見解，本院不表同意。
3. 本院認為，倘若所扣押到的各種器具僅為一些家庭中常見的錫紙、水樽、玻璃瓶、吸管或打火機，當然難以認定其為一吸食毒品的器具，又或難以認定該等器具具有上訴人所指的用作吸毒的專用性。
4. 然而，當將此等常用的用具加以改裝、重製及組合成明顯用

以吸食毒品的器具，如本案中所扣押的經改裝插有兩支吸管的膠水樽，應認定該組器具是用以吸毒的、並具有一定專門性特點的器具。

5. “不適當持有器具或設備罪”為一危險犯，上訴人持有這種經改裝的器具，事實上亦便利於第三方吸毒者或初試吸食者吸食毒品，無疑已產生了一種危險的狀態，故本院認為其行為確實已構成了第 17/2009 號法律第 15 條的一項“不適當持有器具或設備罪”。
6. 至於“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及“不適當持有器具或設備罪”之間存在的關係是實質競合抑或想像競合，由於兩罪所擬保護的法益不同，故本院認為兩罪是一種實質競合的關係，應分別判處上述兩項的罪名。
7. 故原審法院分別判處上訴人觸犯了一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及一項“不適當持有器具或設備罪”，並沒有錯誤適用法律的情況。
8. 上訴人亦認為原審法院在對販賣毒品份量存疑的情況下，應判處上訴人僅獨犯了第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之“較輕的生產及販賣罪”，故原審法院判處其觸犯一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵。
9. 對此，本院亦不能認同。
10. 根據本案已證事實，上訴人總共持有“甲基苯丙胺”含量為 18.286 克的毒品，該等毒品中“甲基苯丙胺”成份份量已超過 91 日的法定參考用量。
11. 一般案件中，在沒有證實上訴人實際吸食毒品之量以及是否每日吸食的情況下，必須按照在其條件下一般吸食者的吸食需要來推斷上訴人之需要吸食量。
12. 即使套入本案，將所扣押的屬上訴人所有的毒品（“甲基苯丙

胺”) 扣除五日參考用量後，餘下毒品的“甲基苯丙胺”份量明顯已足以構成“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

13. 回歸本案，雖然原審法院沒有在已證事實中指出用以販賣及用以吸食的具体份量，但從形成心證的過程中，已可讓法庭認定上訴人是將“大部份”的毒品出售或提供予他人的事實。
14. 即使僅考慮上述毒品的一半份量，上訴人向他人提供的毒品純含量亦已遠遠超出了該毒品每日用量的五倍，故本院認為原審法院在審查證據方面沒有違反任何經驗法則或自由心證原則。
15. 綜上所述，上訴人的行為完全符合不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的犯罪構成要件，原審法院之裁判並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所預見的瑕疵。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官 閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正！

對上訴人 B 的答覆：

1. 上訴人認為原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵，應判處上訴人被指控的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及“不適當持有器具或設備罪”罪名不成立。
2. 對此，本院不能予以認同。
3. 按照卷宗所載的資料及庭審的內容，尤其是法庭在庭審時宣讀了上訴人在刑事起訴法庭所作之聲明(見第 246 頁背頁)，該段聲明基於法庭已依法在庭上作出宣讀，根據《刑事訴訟法典》第 336 條及第 338 條之規定，法庭亦可將之用以作為自己心證的材料。
4. 上訴人在聲明中已明確表示曾協助嫌犯 A 運送毒品，只是堅

稱沒有收取任何報酬；而上訴人在上訴狀中亦再次承認上述事項，但指稱其協助交收行為不具有固定及連續性，僅屬偶然性質。

5. 從第 17/2009 號法律可知，單純送贈、分發、讓與、運載、進口、出口或促成轉運等方式處理有關的毒品已足以構成販毒罪，並沒有要求必須收取與毒品對應之報酬才會構成上述的犯罪行為；有關條文亦沒有表示運送毒品的行為須為連續性的行為才能視為犯罪，那怕行為人是首次實施有關行為，本院認為亦已觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。
6. 針對證人 C 證供可信性之問題，從案中資料可見，證人 C 曾有多宗涉及吸毒的刑事案件（見第 132 頁背頁），屬於一名慣性吸毒者，故事實上證人 C 可以曾向第一嫌犯購買毒品，同時又曾於另一次購買毒品時尋找上訴人購買，兩個事件並沒有衝突，更不存在明顯的矛盾，反而更吻合證人的個人現實狀況。
7. 另外，從上訴人在刑事起訴法庭所作的聲明亦可見，上訴人親自表示本案所扣押的吸毒器具是其與第一嫌犯共同使用的，實在難以認定該等吸毒器具與上訴人無關。
8. 其實，原審法院在本案判決中所作的事實分析判斷已十分詳盡，清晰表達出形成心證的過程，綜合卷宗各種證據、庭審各人的證言及所宣讀的部份聲明，經過邏輯的分析後作出有關的認定，上訴人只是在挑戰法院的自由心證，以表達其對法院所認定的事實的不同意見。
9. 因此，根據原審法院用作形成其心證的證據材料，並結合一般的經驗法則，本院認為原審法院在審查證據方面沒有犯下任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤，故應駁回上訴。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官閣下維持被上訴判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017年7月14日，初級法院判處嫌犯A及B以共同正犯及既遂方式各自觸犯1項第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰之“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，分別判處5年3個月及4年6個月徒刑；嫌犯A及B尚以直接正犯及既遂方式各自觸犯1項同一法律第14條所規定及處罰之“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，判處2個月徒刑，以及1項同一法律第15條所規定及處罰之“不適當持有器具或設備罪”，亦判處以2個月徒刑，三罪競合，合共判處嫌犯A5年5個月徒刑及判處嫌犯B4年7個月徒刑。

嫌犯A及B均不服上述初級法院合議庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人A認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款C項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，其行為僅觸犯第17/2009號法律第11條所規定及處罰之“較輕的生產及販賣罪”，且認為原審判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款之瑕疵，因為第17/2009號法律第14條所規定及處罰之“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及第15條所規定及處罰之“不適當持有器具或設備罪”應屬想像競合關係，應開釋後罪。上訴人B亦認為被上訴的合議庭判決違反《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之“審查證據方面明顯有錯誤”之規定，第6點至第8點已證事實是未獲證實，應開釋上訴人被指控的上述三項犯罪。

對於上訴人A及B所提出的上訴理由，我們認為完全不能成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之違反

眾所周知，《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在

閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤(參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

上訴人 A 認為原審法院搜獲的毒品當中，沒有指出有多少是供販毒，有多少是供彼等吸食，以及兩名嫌犯各自吸食的具體份量，在對販賣毒品份量存疑的情況下，應判處上訴人僅觸犯了第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之“較輕的生產及販賣罪”。

根據已證事實，上訴人 A 身上所持有的“甲基苯丙胺”含量淨重為 0.636 克，而在其與同案嫌犯 B 共同居住的房間內搜獲於其共同持有的“甲基苯丙胺”含量淨重為 17.65 克，正如尊敬的檢察官在上訴答覆中所述，根據第 17/2009 號法律每日用量參考表第 14 點，上訴人 A 持有的“甲基苯丙胺”成份已超過 91 日的法定參考用量，除扣除 5 日自己吸食的用量外，明顯地已足夠有餘地構成了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”；原審法院在形成心證的過程中已指出上訴人 B 是將“大部分”的毒品用作出售或提供予他人，因此，本院認為原審法院在審查證據方面沒有明顯錯誤從而違反一般經驗法則及自由心證法則。

上訴人 B 的上訴理由中，辯稱在庭審中，雖然承認曾數次協助同案嫌犯 A 進行毒品交易，但沒有收取任何金錢報酬；接著認為證人 C 在辨認程序中指出曾向同案嫌犯 A 購買過毒品，從而認為證言出現明顯矛盾，原審法院不應採立其證言；另外，上訴人 B 辯稱與同案嫌犯 A 共同居住的房間所扣押的毒品及工具並非其所有，而是同案嫌犯 A 收藏於房間內書枱下的活動抽板上，目的是故意隱藏不讓其本人及其他人發現。

至於第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”的犯罪構成要件，是未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有有關毒品等行為已構成販毒罪，並沒有要求必須收取金錢報酬才會構成上述的犯罪行為。

另外，證人 C 屬於一名吸毒者，故其曾向同案嫌犯 A 購買毒品，並不妨礙同時向上訴人 B 購買毒品吸食，當中未見有矛盾出現。

由此可見，我們認為被上訴的合議庭裁判中第 6 點至第 8 點已證事實未獲證實，才是真真正正地違反經驗法則及邏輯。

另外，根據卷宗第 51 及 52 頁背頁之醫生檢查筆錄，上訴人 B 與同案嫌犯 A 於被捕翌日凌晨送往醫生進行藥物檢驗，顯示兩人的尿液均對“甲基苯丙胺”呈陽性反應；分析了在庭上宣讀的上訴人 B 在刑事起訴法庭的聲明，上訴人 B 承認其所吸食毒品的工具是與同案嫌犯 A 共同使用的，所以原審法院在認定“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及“不適當持有器具或設備罪”的過程中，經已使用了客觀的證據材料，結合一般經驗法則，我們認為沒有在審查證據方面存有明顯錯誤。

2.關於第 17/2009 號法律第 14 條(「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」)及第 15 條(「不適當持有器具或設備罪」)之關係

在第 17/2009 號法律第 14 條(「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」)及第 15 條(「不適當持有器具或設備罪」)之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們的立場是傾向前者，認同第 17/2009 號法律第 14 條(「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」)及第 15 條(「不適當持有器具或設備罪」)之間存在的關係是實質競合的關係。

參閱立法會第二常設委員會針對第 17/2009 號法律作出的第 4/III/2009 號意見書，可以確定，立法者制訂此法律的基於到：

“毒品問題是當今社會一個長期、複雜的問題，造成很多破碎家

庭，亦影響青少年的健康成長，對人身及社會造成摧毀性後果，不僅損害身體健康、傳播疾病，亦會誘發其他犯罪行為，從而導致社會產生各種不穩定因素。”

“同時，由於現時販毒活動在本澳有上升趨勢，令社會大眾極為憂慮，為嚴厲打擊該等活動，實有必要加重刑罰，加強調查取證工具，以便能有效預防和遏止毒品犯罪的蔓延”

“麻醉藥品及精神藥物的不法生產、販賣和吸食現象屬一種全球性禍害……”

在進行概括性審議時，立法者亦一再強調：

“鑑於在刑事政策上找不到一個令人滿意的模式，而各國麻醉品及精神藥物犯罪的統計數字並無大幅減少……雖然多年來在刑事政策上不斷湧現新的範例，及注入龐大財政資源去預防和打擊生產、販賣和吸食毒品的犯罪，但情況似乎依然無太大的改變，甚至有惡化的趨勢：生產毒品的情況在各國仍在繼續、販賣毒品活動依然如故，毫無減退的跡象。……因此，委員會希望與政府充分合作細則審議本法案，以確保提交予立法會全體會議的法案能是更高及更有效的立法反應。”

“本法案符合已有共識的政策意向：修訂針對預防和打擊生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物的刑事政策，以使特區擁有一套獲社會認同，且能回應澳門特定情況的法律規定。”

“很多國家選擇將吸食毒品排除在刑事處罰範圍之外。無論委員會抑或提案人都認為，這種選擇按現時的情況來看不適宜於澳門實行。”

儘管很多國家地區，可能對於純粹吸毒罪，甚至持有吸毒工具的犯罪行為非刑事化（如葡萄牙），但面對社會上令人擔憂的毒品現象，澳門立法者完全無將這些犯罪行為排除在刑事處罰範圍之外，因此，可以確定，在隨後的細則性審議中，對各條文的適用標準必然以能夠最有效、最全面、最大範圍地打擊毒品犯罪的方向作考量的。

而事實上，立法者亦重申應在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪：

“委員會不僅關注打擊毒品犯罪環節，而且也特別關注預防毒品犯罪情節。”

邏輯而言，只有將吸毒行為及持有吸毒工具的行為同時視為獨立處罰的犯罪行為，才能達到上述在各國層面上廣泛打擊毒品犯罪的立法目的；事實上，在細則性審議中，立法者在第 15 條中明確指出：

“該規定延用了第 5/91/M 號法令第十二條(煙槍及其他器具之不適當持有)，但作出了若干修改。……鑑於吸食毒品罪所定的刑罰為三個月徒刑，故認為若持有器具或設備的刑罰高於吸食並不合理。”

可見，立法者一直認為(事實上，在第 5/91/M 號法令生效期間司法見解亦一直如此認為)，吸毒行為及持有吸毒工具的行為所侵害的法益及不法性程度均不同，因此，即使二者同時被實施亦不會導致這個罪吸收那個罪的想像競合問題，因為立法者在考慮該兩個犯罪時是分別獨立為兩個完全無關聯的獨立犯罪行為，應予獨立判處刑罰的，這一點從立法者衡量二者的抽象刑幅時可見一斑。

因此，在充分尊重的前提下，我們認為，第 17/2009 號法律第 14 條(「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」)及第 15 條(「不適當持有器具或設備罪」)之間存在的關係是實質競合的關係，依法必須獨立定罪及判刑方能正確解釋法律，並符合立法原意，亦達到第 17/2009 號法律的立法目的——在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由亦不成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由全部不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2016 年 8 月初，司法警察局接獲情報，得悉有一名香港男子於本澳從事販毒活動，主要販賣對象為夜場及活躍於娛樂場之人士。經調查，司法警察局鎖定嫌犯 A 為調查目標，並對嫌犯 A 位於飛南第街 23 號獲多利大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的住宅進行監視。
- 2016 年 8 月 5 日晚上約 11 時 30 分，司警人員發現嫌犯 A 離開上述單位，於是對嫌犯 A 進行跟蹤及監視工作。其後，司警人員在城市日大馬路對嫌犯 A 進行截查及將之帶返司法警察局調查。
- 在司法警察局內，司警人員在嫌犯 A 所攜帶的一個斜預袋內發現一個印有“芙蓉王”的煙盒，該煙盒內裝有兩個透明膠袋，其中一個透明膠袋內裝有白色晶體，另一個透明膠袋裝有一粒紅色藥丸。此外，司警人員還在上述斜預袋內發現一個黑色膠袋，該膠袋內裝有四支吸管及一張錫紙。司警人員亦在嫌犯 A 的身上搜獲澳門幣柒佰圓 (MOP700.00) 及一部手提電話。(詳見卷宗第 9 頁的搜索及扣押筆錄及卷宗第 13 頁之扣押筆錄)
- 其後，司警人員帶同嫌犯 A 到上述單位進行調查。當時，嫌犯 B 亦身處上述單位內由其與嫌犯 A 所共同居住的房間內。司警人員在嫌犯 A 及嫌犯 B 所共同居住的房間內發現以下物品：在書檯下的活動抽板上發現一大包白色晶體及八小包白色晶體；在電視櫃上發現一個黑色電子磅；在電視櫃內發現一個藍色膠湯匙及多個透明膠袋；在書檯上發現一個盛有透明液體的透明膠樽 (膠樽樽蓋上插著兩支吸管，其中一支吸管帶有錫紙)、一卷錫紙及一包吸管。司警人員亦在嫌犯 B 睡床上的一個背包內搜獲澳門幣壹仟圓 (MOP1,000.00)、港幣壹萬伍仟捌佰圓 (HKD15,800.00)、人民幣壹仟叁佰圓 (CNY1,300.00) 及兩部手提電話。(詳見卷宗第 11 至 12

頁的搜索及扣押筆錄)

- 鑑定結果顯示，在嫌犯 A 所攜帶的斜預袋內發現的白色晶體及紅色藥丸均含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，淨量分別為 0.807 克及 0.100 克。經定量分析，上述白色晶體的“甲基苯丙胺”之百分含量為 78.8%，含量為 0.636 克。在嫌犯 A 及嫌犯 B 所共同居住的房間內發現的一大包白色晶體及八小包白色晶體同樣含有“甲基苯丙胺”成份，一大包白色晶體的淨量為 17.851 克，八小包白色晶體的淨量合共為 5.651 克。經定量分析，大包白色晶體的“甲基苯丙胺”之百分含量為 75.1%，含量為 13.4 克；八小包白色晶體的“甲基苯丙胺”之百分含量為 75.2%，含量合共為 4.25 克。上述黑色電子磅及藍色膠湯匙上均沾有“甲基苯丙胺”的痕跡。上述透明膠樽內盛有的透明液體亦含有“甲基苯丙胺”成份，淨量為 580 毫升，而膠樽本身、膠樽上的樽蓋、吸管及錫紙亦沾有“甲基苯丙胺”的痕跡。(詳見卷宗第 85 至 92 頁及第 101 至 107 頁之鑑定報告)。
- 上述在兩名嫌犯所共同居住的房間內發現的含“甲基苯丙胺”成份的白色晶體是兩名嫌犯從身份不明人士處取得的。兩名嫌犯取得上述物質的目的是合力將其中大部份出售或提供予他人，兩其中少部份則供兩名嫌犯個人吸食。
- 兩名嫌犯會利用在上述房間發現的電子磅、膠湯匙及小型透明膠袋分裝上述受管制物質，方便出售。當有客人需要購買毒品時，兩名嫌犯均會負責將毒品運送給客人。
- 上述在嫌犯 A 的斜預袋內發現的含“甲基苯丙胺”成份的白色晶體及紅色藥丸也是嫌犯 A 及嫌犯 B 從身份不明人士處取得的。兩名嫌犯取得上述受管制物質後，由嫌犯 A 負責將該等物質出售或提供予他人。而在嫌犯 A 的預袋內發現的吸管及錫紙是嫌犯 A 及嫌犯 B 提供予他人作為吸食上述物質的工具。

- 在上述房間內發現的錫紙及吸管是兩名嫌犯自行吸食或提供予他人吸食上述受管制物質時所使用的工具，而帶有組裝吸管的膠樽是兩名嫌犯吸食上述受管制物質時所使用的工具。
- 上述在嫌犯 B 的睡床上搜獲的現金及電話是其從事上述販毒活動時所獲得的利益及所使用的通訊工具。(相關查閱電話通訊紀錄筆錄見卷宗第 38 頁，截圖見第 39 至 42 頁)
- 上述在嫌犯 A 身上搜獲的現金及手提電話是嫌犯 A 從事上述販毒活動時所獲得的利益及所使用的通訊工具。(相關電話訊息紀錄見卷宗第 16 至 17 頁)
- 翌日 (2016 年 8 月 6 日) 凌晨 4 時 30 分，司警人員將兩名嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，檢驗結果顯示兩名嫌犯的尿液均對第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應。(詳見卷宗第 51 及 52 頁背頁之醫生檢查筆錄)
- 兩名嫌犯在被截獲曾在本澳吸食含“甲基苯丙胺”的物質。
- 兩名嫌犯明知上述物質的性質，也知道該等物質受法律所管制。
- 兩名嫌犯明知他們的行為未獲得任何法律許可。
- 兩名嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：
- 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳均為初犯。
- 第一嫌犯 A 聲稱羈押前任職疊碼，每月賺取港幣 15,000 元，需供養父母及一名未成年人，具中學五年程度學歷。
- 第三嫌犯 B 聲稱羈押前任職速遞員，每月收入不定，需供養父母，具中學三年程度學歷。
- 未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

本上訴為兩個上訴人分別提起的上訴。

上訴人 A 的上訴認為：

1、本案控告的“不適當持有器具或設備罪”與“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”屬想像競合關係，或者所被扣押的吸毒器具不具有用作吸毒的耐用性及專用性，不構成一項“不適當持有器具或設備罪”。

2、原審法院在對販賣毒品份量存疑的情況下，應判處上訴人僅獨犯了第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之“較輕的生產及販賣罪”，故原審法院判處其觸犯一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

上訴人 B 的上訴認為：

B 的上訴則認為原審法院有關判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C) 項規定之審查證據方面明顯有誤以及在適用 17/2009 號法律第 8 條及第 15 條時出現錯誤適用法律之瑕疵，因為：

1、原審法院所作出的“在涉案獲多利住宅單位房間內所查獲之位於“書櫃下的活動抽板上”的 1 大包及 8 小包毒品是兩名嫌犯(包括上訴人)從不明人士處取得，目的是合力將大部份出售或提供予他人，而其中少部份則供兩人個人吸食。涉案單位內的電子磅、膠湯匙及小型透明膠袋，以及吸毒用的吸管及錫紙是兩名嫌犯用以分發出售之用及共同持有”的認定明顯地違反了一般經驗法則，以及沒有遵守“疑罪從無”之刑事法律原則，因此作出了錯誤之事實認定。一方面，根據本案卷宗內之證據可以知道，上訴人來澳之主要目的是從事賭場“扒仔”工作，並非為了販毒目的。另一方面，雖然，上訴人承認曾經吸食第一嫌犯提供之免費毒品，並曾數次（偶然地）協助嫌犯進行毒品交收，而且從未收取任何費用，也就是說，上訴人的協助交收行為不具有固定及連續性，僅是偶然性質，而且亦並非為了任何金錢目的，但

是，除了兩名嫌犯之口供，本案沒有更多證據證明上訴人曾進行毒品交收或持有任何毒品，尤其是證人 C 的證供不具可信性，基於一般經驗法則，且基於疑點利益歸於被告原則，原審法院不應採信。

2、根據第一嫌犯的口供，其曾指出自己是幫助綽號為“XX”的人士運送毒品，可見與第一嫌犯進行販毒的另有他人，而非上訴人。所以，按照一般經驗法則及疑點利益歸於被告原則，不應認定有關毒品是上訴人與第一嫌犯共同持有用於販賣目的。

3、本案，上訴人只是暫居於涉案單位，而有關單位房間的真正主人為第一嫌犯，其內的相關毒品、販毒工具及吸毒引管或錫紙只屬於第一嫌犯所有，與第二嫌犯無關。而且，根據有關搜查及搜索筆錄，警方在上訴人身上並沒有查到任何毒品，僅在第一嫌犯身上搜出毒品。再者，本案被扣押的一大包及八小包毒品是第一嫌犯置於房間內書枱下的活動抽板上，可見有關毒品是被故意隱藏起來，不讓人輕易發現及知悉，上訴人根本不知道有關毒品的存在，又或者是用於何目的，所以，無法認定上訴人與第一嫌犯有共同犯罪的合意。

最後基於原審法院在審查證據方面出現錯誤，明顯地違反了一般經驗法則及疑罪從無原則，錯誤認定了獲證事實第 6 至 10 點，故請求根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定針對本案之庭審錄音及相關搜索、搜查筆錄及相關載於卷宗內的證據，進行再次調查證據措施，繼而開釋上訴人的一項的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”以及“不適當持有器具或設備罪”。

根據上訴人分別提出的上訴理由的邏輯關係，我們認為應該先審理事實方面的決定的上訴，然後法律方面的決定的上訴。

第一、審查證據方面明顯有錯誤

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及

未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。¹

上訴人 A 認為原審法院判處其觸犯不適當持有器具或設備罪陷入這個錯誤，完全是一個錯誤的觀點，因為關於定罪的問題純屬法律適用的問題，并非事實審理的問題。這部分上訴理由下文在作審理。

而上訴人 B 關於這個瑕疵的上訴理由，我們認為也是明顯不能成立的。

一方面，從第 17/2009 號法律可知，單純送贈、分發、讓與、運載、進口、出口或促成轉運等方式處理有關的毒品已足以構成販毒罪，並沒有要求必須收取與毒品對應之報酬才會構成上述的犯罪行為；有關條文亦沒有表示運送毒品的行為須為連續性的行為才能視為犯罪，那怕行為人是偶然的一次實施有關行為，亦已觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

那麼，上訴人偶然協助嫌犯 A 運送和交收毒品沒有收取任何報酬的事實認定是否觸犯被判處的販毒罪純屬法律適用的問題，并非事實審理的問題。也就是說，原審法院沒有認定上訴人連續性協助另一嫌犯交收毒品並收取報酬的事實并不存在任何的錯誤。

關於質疑證人 C 證供可信性的上訴理由，實際上是在質疑法院的自由心證，乃違反了刑事訴訟法典第 114 條的規定的上訴理由，明顯不能成立。

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

第二、不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的關係

我們承認，關於不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及不適當持有器具或設備罪之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。

在本案中，原審法院認定：“在上述房間內發現的錫紙及吸管是兩名嫌犯自行吸食或提供予他人吸食上述受管制物質時所使用的工具，而帶有組裝吸管的膠樽是兩名嫌犯吸食上述受管制物質時所使用的工具”。即使這些工具為嫌犯提供給他人吸食毒品所用，也因為沒有專用性的特點，也不應該予以懲罰。

因此，在本文中，應開釋「不適當持有器具罪」的罪名。這個決定也惠及另一嫌犯上訴人，即使其沒有提出這方面的上訴理由。

鑒於此，裁定上訴人這部分上訴理由成立，開釋兩嫌犯被判處的第17/2009號法律第15條規定及處罰的不適當持有器具或設備行為罪。

同時，上訴人 B 關於不適當持有器具或設備行為罪的上訴理由也就沒有審理的必要了。

第三、不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪

根據本案已證事實，“在嫌犯 A 的斜頂袋內發現的含“甲基苯丙胺”成份的白色晶體及紅色藥丸也是嫌犯 A 及嫌犯 B 從身份不明人士處取得的。兩名嫌犯取得上述受管制物質後，由嫌犯 A 負責將該等物質出售或提供予他人”，“在兩名嫌犯所共同居住的房間內發現的含“甲基苯丙胺”成份的白色晶體是兩名嫌犯從身份不明人士處取得的。兩名嫌犯取得上

述物質的目的是合力將其中大部份出售或提供予他人，兩其中少部份則供兩名嫌犯個人吸食”。

上訴人總共持有“甲基苯丙胺”含量為 18.286 克的毒品，該等毒品中“甲基苯丙胺”成份份量已超過 91 日的法定參考用量。

原審法院沒有證實上訴人實際吸食毒品量，我們不能簡單按照在此條件下一般吸食者的吸食需要來推斷屬於上訴人吸食的部分的重量，因為第 17/2009 號法律第 8 條規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，所懲罰的行為是不屬於自己吸食部分毒品不法持有。那麼，原審法院所認定的不確定的“少部分”在適用法律的時候，應該以對嫌犯最有利的方面進行，總共持有“甲基苯丙胺”含量為 18.286 克的毒品，至少 9.144 克不屬於個人吸食的部分。

因此，兩上訴人共同向他人提供的毒品純含量亦已超出了該毒品每日用量的五倍，不能以較輕的販毒罪予以懲罰。上訴人的行為完全符合不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的犯罪構成要件，原審法院的裁判並不存在任何錯誤。

第四、重新量刑

在開釋兩嫌犯被判處的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的不適當持有器具或設備行為罪情況下，應該作出重新的量刑。

第一嫌犯 A 被判處的以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年三個月徒刑以及以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑，兩罪並罰，根據卷宗所證實的情節，我們認為，判處五年四個月徒刑比較合適。

第二嫌犯 B 被判處的以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，四年六個月徒刑以及以直接正犯及既遂行為以實質競

合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪二個月徒刑，兩罪並罰，根據卷宗所證實的情節，我們認為，判處四年六個月徒刑比較合適。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由部分成立，改判：

第一嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以五年三個月徒刑以及以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，處以二個月徒刑，兩罪並罰，判處五年四個月徒刑。

第二嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以四年六個月徒刑以及以直接正犯及既遂行為以實質競合方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪處以二個月徒刑，兩罪並罰，判處四年六個月徒刑。

兩上訴人共同支付兩程序分別 4/5 的訴訟費用，以及分別支付的司法費為，上訴人 A5 個計算單位，上訴人 B4 個計算單位。

確定兩上訴人的委任辯護人的報酬分別為 1500 澳門元，分別為上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 10 月 6 日

蔡武彬

譚曉華

司徒民正 (Dou como reproduzido o teor da declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011. Porém, considerando que em causa está a “cedência de utensilagem” – e não só a mera “detenção

pelo próprio consumidor” – afigura-se-me verificar-se o crime do art. 15º da Lei n.º 17/2009).